✠

POR

IVAN DE VRIBE DE Teruel vezino y Regidor de la ciudad de Cuenca.

CONTRA

El Licenciado Ioſeph Belloſo Capellan de la Capellania menor que inſtituyò Martin Ruyz de Santodomingo vezino que fue de la villa de Potoſi en las Indias.

PARA Facilitar la inteligencia deſte pleyto ſe ſupone. Num. 1.

Lo primero, Que el dicho Martin Ruyz de Santodomingo, eſtando en la villa de Potoſi, embiò a Eſpaña diez mil peſos de plata enſayada, y marcada de a 450. marauedis el peſo, dirigidos a Hernãdo Ruyz de Santodomingo ſu hermano, vezino de Cuenca, para que ſe los empleaſſe en juros y cenſos.

Lo ſegundo, Que el dicho Hernando Ruyz de Santo domingo, conuirtio eſta plata en juros y cenſos, impueſtos a razon de a catorze mil el millar. Num. 2.

Lo tercero, Que Martin Ruyz de Santodomingo en el teſtamento con que murio, diſpuſo de la renta cõ- Num. 3.

prada

prada de los dichos diez mil pesos,en la forma siguiẽte.

Iten digo,que aura ocho años, poco mas o menos, que yo embiè desde esta villa a los Reynos de España, diez mil y quatrocientos y treynta pesos de plata ensayada y marcada,de valor cada vn peso de quatrocientos y cincuenta marauedis, dirigidos, y consignados a Hernando Ruyz de Santodomingo mi hermano, vezino de la ciudad de Cuenca en los dichos Reynos de España,el qual por muchas cartas que me ha escrito, me ha comprado ochocientos ducados de renta en cada vn año, poco mas o menos; mando, que de la renta que pareciere auer comprado el dicho mi hermano con la dicha mi moneda,se tomen los quatrocientos y cincuenta ducados dellos de renta en cada vn año, lo mejor parado de todos ellos: con los quales desde luego instituyo è fundo dos Capellanias perpetuas,para siempre jamas, seruideras en el monasterio de santo Domingo de la dicha Ciudad,en la dicha Capilla que alli està de mis abuelos,padres, antepassados, adonde los susodichos estan enterrados.

Num.4. *Iten mando, Que los dichos mis Patrones para siempre jamas, gasten el remanente de la renta de los dichos ochocientos ducados,mas o menos,los que son, que el dicho Hernando Ruyz de Santodomingo mi hermano comprò de los dichos diez mil quatrocientos y treynta pesos que embie,sacados los dichos quatrocientos y cincuenta ducados de suso referidos, los gasten en casar mis sobrinas,hijas de mis hermanos Hernan Ruyz de Santodomingo, vezinos de la dicha Ciudad. Y desto han de gozar todo el tiempo que huuiere hijas de los dichos mis hermanos, y hermana que casar: porque despues de casadas las dichas mis sobrinas con la dicha renta,la cantidad della que quiero que se le dè a cada vna de las dichas mis sobrinas, son seyscientos ducados de moneda de Castilla, e para este efecto se ha de tomar la rẽta que bastare, y de los años que fuere menester para que se cumpla lo susodicho, tomando en cuenta lo que ha corrido.*

E

~~625~~ 420

E fecho lo susodicho ha de quedar todo lo demas para los dichos mis herederos.

Lo quarto. Que en cumplimiento deste testamẽto, luego que murio el testador, puso en execucion su volũ tad Fernando Ruiz de Santo Domingo como su albacea y testamentario, aplicando para la dotacion de las dichas Capellanias los dichos 450. ducados, por vna escritura publica, en que dize: *Que situa y señala a los dichos Capellanes los dichos quatrocientos y cincuenta ducados de renta en cada vn año, desta manera: los treziẽtos ducados dellos de renta en cada vn año en vn priuilegio de juro de su Magestad de quatro mil y dozientos ducados de principal, situados sobre las alcaualas y rentas Reales de la Ciudad de Guete; y los ciento y cincuenta ducados restantes, los señalo y situo para que los Capellanes los huuiessen y cobrassen de ochenta mil marauedis de censo al quitar en cada vn año, que de la hazienda del dicho Martin Ruiz de Santo Domingo, se compraron, impuestos con facultad Real, sobre el cõcejo y lugar de Onrubia, y otros particulares.* Prosigue diziendo: *Que los dichos quatrociẽtos y cincuenta ducados de renta en cada vn año, quedan situados y señalados para los dichos Capellanes, para que como cosa suya propia el Capellan de las dichas Capellanias, y con su poder los dichos Capellanes, los ayan, y cobren del dicho juro, y censo, y para ello les haze cession, y les da poder en causa propia en forma.* Num.5.

Y vltimamente concluye, *que los dichos Capellanes no han de poder vender, donar, trocar, cambiar, ni enagenar en manera alguna los dichos 450. ducados de renta, ni parte alguna dellos, porque para siempre jamas se han de estar con la propiedad dellos sugetos y vinculados al cumplimiẽto de la dicha memoria perpetua, y Missas della, conforme al dicho testamento.*

Y en virtud desta escritura recibierõ los Capellanes las situaciones que en ella se refieren, y han cobrado sus reditos sin contradicion alguna. *desde el año de 1590,* Lo

Num.6. Lo quinto. Que la cantidad restante de los 10U430. pesos, sacados los 450. ducados de renta de las dichas Capellanias, se ha consumido y gastado por los Patrones y herederos en gastos precisos y necessarios, como consta por cartas de pago presentadas en este pleyto, cuya suma importa 11U940. ducados.

Num.7. Lo sexto. Que despues de hecha la dicha fundacion, y entregados los juros y censos, sobreuino la nueua prematica de su Magestad, por la qual todos los juros y cẽsos que estauan a catorze, se crecieron, y reduxeron a veinte.

Num. 8. Lo septimo, Que cõ ocasion desta reducciõ puso demanda el Capellan mayor a los herederos de Martin Ruiz de Santo Domingo, pidiendo, que de los dichos 10U. y tantos pesos que entraron en poder de los testamentarios, le supliessen la diminuciõ y baxa delos 300. ducados de renta que el difunto señalò para la Capellania mayor, y en este pleyto obtuuo executoria en su fauor.

Num.9. Lo vltimo. Que Diego de Baillo segundo Capellan, intentò la misma demanda contra los herederos, pidiẽdo que le supliessen tambien la baxa de la renta de su capellania; y en este estado murio, y dexò la causa pendiente, y por heredera a Catalina Lopez de Baillo su hermana, la qual por escritura publica renunciò el derecho deste pleyto, por lo que le podia tocar como tal heredera: y en fuerça desta renunciacion mandò la Chancilleria repeler la dicha demanda por autos de vista y reuista, a peticion del dicho Iuan de Vribe.

Num. 10. Por muerte de Diego de Baillo, fue nombrado por Capellan segundo el dicho Iusepe Belloso: el qual por su propio derecho salio a la causa, continuando la pretension deducida del suplemento, valiendose para ello de los propios fundamentos que el Capellan mayor, y del que resulta de la cosa juzgada del pleyto primero: y

por

~~626~~ 421

por ſentencia de viſta fue condenado el dicho Iuan Vribe, *a que dieſſe y pagaſſe a los dichos Licenciado Diego Lopez Baillo, y Iuſepe Belloſo, y a los herederos del que fuere muerto, todos los marauedis que la Capellania menor ha rẽtado deſde diez de Otubre del año paſſado de 1612. a razon de a 150. ducados en cada vn año enteramente, y que a eſte miſmo reſpeto pague al Capellan q̃ es o fuere de aqui adelante perpetuamente la dicha cantidad, y tenga en pie ciertos y ſeguros en renta aſſentada los marauedis que baſtaren para que de la renta dellos ſe paguen los dichos 150. ducados en cada vn año.*

Deſta ſentencia eſtà ſuplicado por ſu parte, y preten de, que ſe ha de ſuplir y enmendar, abſoluiendole de las Num. 11.
pretenſiones contrarias, por los fundamentos que incluye eſte papel, el qual para que tenga la diſtincion y claridad conueniente, ſe diuidira en dos articulos.

En el primero ſe fundarà la juſticia de Iuan Vribe. Num. 12.

Y en el ſegundo ſe reſpondera a las opoſiciones contrarias. Num. 13.

Articulo primero.

EL intento deſte articulo es prouar, que la baxa Num. 14.
que recibieron los juros y cẽſos que el teſtador tenia al tiempo de ſu muerte con la promulgacion de la prematica, no ſe ha de ſuplir por los herederos, ſino que ha de ſer por cuenta y rieſgo de la miſma Capellania.

Lo primero, porque Martin Ruyz de S. Domingo, Num. 15.
no dize en la clauſula que queda referida, *que de los diez mil y tantos peſos, ſe compren los quatrocientos y cincuenta de renta para la dotacion de las Capellanias,* que es el caſo en que pudiera diſputarſe, ſi hecha vna vez la ſituacion, ſe auia de ſuplir la diminucion que deſpues ſobreuino de los miſmos diez mil peſos, como carga vniuerſal de todos ellos; ſino que de la renta que ya tenia ſitua

da y comprada, que eran ochocientos ducados poco mas o menos, a razon de catorze, ſe tomaſſen los quatrocientos y cincuenta, con los quales deſde luego haze la fundacion. Vnde prouenit, que auiendo ſido hecha la adjudicacion de renta que ya tenia ſu ſituacion a catorze, no pueden los Capellanes pedir que ſe les ponga a veinte: porque el legado es con relacion a la rēta que eſtaua comprada al tiempo del teſtamento, vt conſtat, ibi: *Me ha comprado ochocientos ducados de renta, poco mas o menos, mando que de la renta que pareciere auer cōprado, ſe tomen los quatrocientos y cincuēta ducados dellos.* Y ſiendo aſsi, que eſta (como queda dicho) era a catorze, es preciſa la conſequencia que los 450. ducados que ſe han de tomar y ſacar della, ha de ſer ſegun la eſtimacion que tenian quando el teſtador hizo la aplicacion, y no conforme al crecimiēto que deſpues ſobreuino por la prematica. *l. ſi ita ſcripſiſſet. ff. de legat. 2. l. Iulianus. §. vltimo. l. vxorem. §. teſtamento, el primero. ff. de legat. 3. quo loci cum teſtator legaſſet pueros ætatis ſeptem annorū, & vixiſſet is teſtator poſt conditum teſtamentum multos annos, & tempore mortis habuiſſet alios eiuſdē ætatis pueros, & dubitatum eſſet, an hi poſtremi pueri legato illo continerentur, reſpondit Sceuola: deberi ſolum pueros, qui extabant tempore conditi teſtamenti. l. ſi ita. ff. de aur. & argent. legat. l. Aurelius. §. 1. ff. de liberat. legat.* En los quales textos ſe prueua, que para la eſtimaciō del valor del legado, ſe ha de atender el tiempo de la diſpoſicion. De ſuerte, que ſi la renta que el teſtador tenia, era a razon de a catorze; el legado hecho de toda, o parte della, ſe ha de entender ſegun la ſituacion que entonces tenia, y no ſegun la reduccion que deſpues ſobreuino poſt factum teſtamentum, *Paul. Caſtrenſ. in l. cum ſtipulamur, de verbor. obligat.* donde prueua, que ſi vn teſtador dexò a vna obra pia, *quidquid reſtaret de pecunijs ſuis in monte Florentiæ,* el derecho de la obra pia ſerà ſolamente a

lo

lo que podia importar eſte remanente *tempore teſtamenti*, y no a lo que ſobreuino *poſt teſtamentum, & ante mortem teſtatoris, & ita iudicatum fuiſſe ſcribit*: la qual doctrina conuiene ſingularmente para confirmacion de lo que ſe va fundando. Porque Martin Ruyz de Santodomingo dexò efectiuamente de la renta que tenia, los 450. ducados para eſtas Capellanias, y el valor deſta renta, atendiendo el tiempo del teſtamento, por eſtar ſituada a catorze, eran ſeys mil y trecientos ducados; y ſiendo eſte ſu valor tempore teſtamenti, no ay cauſa, ni fundamento para que los Capellanes quieran que ſe reduzgan a mayor eſtimacion de la que tenia quando ſe concibio la manda. *Sequitur Fulgoſ. conſ. 37. Curt. Jun. conſ. 277. num. 13. Menoch. conſ. 97. num. 72. Felin. in capit. ad hæc, el primero, de reſcript. Menoch. lib. 4. præſum. 127. à nu. 1. cum ſequentib.*

Lo ſegundo, Porque en execucion de lo diſpueſto Num. 16.
por Martin Ruyz de Santodomingo, hizo la dotacion el dicho Hernando Ruyz de Santodomingo ſu hermano, como ſu Albacea y teſtamentario, y para ella tomò los 450. ducados de renta, de los 800. y los aplicò a los Capellanes en la forma que ſe refiere en el hecho, nu. 5.

Si ſe atiende al tiempo de la muerte, y al deſta eſcritura, no ſe puede negar que eſtè cumplida la voluntad del teſtador, porque lo que contiene el teſtamẽto, es, q̃ ſe tomen los 450. ducados de renta de los 800. y lo que ſe haze por la eſcritura, es lo miſmo que en el ſe diſpone, pues ſe tomò y conſigno la cantidad referida, conuirtiendola en la dotacion: y eſte acto baſta para que ſe tenga por cumplida la voluntad, ſin atender a los ſuceſſos futuros, iuxta animaduerſionẽ *Fulg. in l. ſi ſocius pro filia, in princip. ff. pro ſocio, 5. notabil.* vbi dicit, *Quod ſi inter fratres actum ſit, vt dotes filiarum ſoluantur ex bonis communibus, intelligitur vt ſemel tantum dotentur: quem textum in eadem ſpecie expendunt Lucas de Pena, Ancharran.*

charran.

charran. Iaſ.& alij, quos refert & ſequitur Tiraquel. in l. bobes, §. hoc ſermone, in princip. ff. de verbor. ſignif. nu. 10. Y el argumento corre y procede en eſte caſo, per equiparationem iuris, porque la dotacion de las Yglesias, Capellanias, y otras fundaciones eclesiaſticas, ſe compara a las dotes de las hijas, *vt tradit Lofredus de iur. patronat. verſ. Sequitur ſecunda cauſa.* Y aſsi de la miſma manera que dotada vna vez la hija, ſi perdiere la dote, no eſtà obligado el padre a ſuplirla, ni dotarla otra vez, ſino es en caſo que quede indotada totalmente, *ex ſententia Bart. in l. ſi cum dotem, §. 1. num. 2. ff. ſolut. matrim. vbi Alexan. num. 6. & cum alijs Molin. lib. 2. cap. 16. num. 23. Pariter & eodem modo*, hecha vna vez la dotacion de la Capellania con la renta ſeñalada por el teſtador, no eſtà obligado el heredero, ni Patron, a ſuplirla, en caſo que deſpues venga a menos: quod fundamentum ex eo etiã cõprobatur, quia regulare eſt, quod ſufficit conditionis implemẽtũ per momẽtũ durare, vt cõditio perfectæ impleta dicatur. *l. ſi quis hæredẽ, C. de inſtit. & ſubſtitut. & ibi tradunt Doctores, & plura in propoſito congerit Tiraquel. in l ſi vnquam, num. 187. cum ſequentib. C. de reuocand. donat. quem & alios allegat Molin. lib. 1. cap. 6. num. 17.* Et facit etiam, quod obligatus ex contractu, vel alio modo, ad rem tradendam, ſemel eam tradendo liberatur, nec reuiuiſcit obligatio, etiam ſi ad illum denuo reuertatur. *Gloſ. magna in l. ab emptione, ff. de pact. & ibi Bart. colum. 2. Gloſ. etiam in l. ſi cum fundum venderes, verbo, tradat, ff. de contrahend. empt. & in l. 3. §. vnde vi, verbo, vindicare, ff. de vi, & vi armat. & in alijs pluribus locis relatis per Tiraquel. in d. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos, nu. 191.*

Num. 17. Y no obſta a lo que eſtà dicho, la limitacion que pone el ſeñor Doctor Molin. *dict. lib. 1. cap. 6. num. 18. & 19.* porque habla en la condicion *ſi ſine liberis*, pueſta en los mayorazgos, que por ſer la naturaleza dellos perpetua,

 423

tua, es necessario que el implemento desta condicion tenga trato sucessiuo *l. si quis ita legauerit, ff. de condit. & demonstrat. vbi DD.* Pero enel caso deste pleyto, pueden, y se deuen juzgar por perpetuas las Capellanias, con la primera dotacion, sin que sea necessario boluerla a hazer in casibus postea contingentibus; porque el juro y censo, sin embargo de ser bienes sugetos al aumento, o diminucion de la renta, causaron, y hizieron consignacion perpetua, y se tienē por bienes perpetuos. *Authent. vt hi qui obligat se haber. §. quoniam autem, circa fin. collat. 6. Clement. exiui de paradiso.* Y aunque algunos Doctores entendieron estos textos en los censos perpetuos, lo cierto es, que procedē en los redimibles, porque como es dudosa la redempcion, y la mudança que puede auer en ellos, præsens status dubius causat exceptionem, & qualitatem perpetuam. *l. sufficit, ff. de condit. indebit. & considerat in terminis Rodrig. plures referens, de reditib. lib. 1. q. 3. nu. 8. & quæst. 6. num. 18. Lasart. de gabel. cap. 10. num. 1. in fin, Felician. de censib. lib. 1. cap. 4 in fin. Auendañ. eodem tractat. cap. 55. num. 9.* Y por la misma razon se consideran y juzgan por bienes rayzes; vt post antiquiores obseruat *Gregor. Lop. in l. 1. titul. 17. part. 2. verbo, rayzes. Surd. decis. 204. nu. 2. Castillo in l. 70. Taur. nu. 25. Gutierr. lib. 3. practicar. q. 83. num. 7. & 14. & lib. 2. quæst. 246. nu. 3. Rodriguez dict. quæst. 3. num. 8. Felician. dict. lib. 1. cap. 1. nu. 3.* Y assi con auer hecho la consignacion, y dotacion en los juros, y censos que el testador dexò, q̄ son los que la escritura refiere, cumplio el Albacea, y Patron; porque fue verdaderamente assignacion, y situacion de bienes rayzes, y perpetuos.

Y executada assi la disposicion con acto ygual, y correspondiente al estado que las cosas tenian al tiempo de la muerte, la mudança que sobreuiene sin culpa del heredero, no le [o]graua a que buelua a satisfazer la man-

 da

da vna vez cumplida,como prueua la Glossa.*l.si seruus.* §.*qui quinque,in fine.ff.de legat.1.*Donde auiendo dicho el texto: *Quod si mortis tempore plena summa fuerit,& postea aliquid ex ea deperierit,sine dubio soli hæredi perit*, dize la Glossa,que se ha de entender, *si la diminucion sucedio culpa hæredis.* Lo mismo prueua la *l.18.titu. 9. part. 6.*ibi: *E si los diez marauedis sobredichos fuessen en el arca quando murio el testador,e por culpa del heredero se menoscabaron despues, tenudo es el heredero de dar fasta en aquella quantia sobredicha.* Igitur per argumentum à contrario sensu,si la diminucion no fue por culpa suya, no puede tener fundamento contra el heredero la pretension del suplemento.

Num.18. Lo tercero. Porque la manda delos 450.ducados,no fue carga Real de todos 800. que tenia de renta el testador,sino diuision y desmembramiento dellos: de manera,que lo dispuesto por Martin Ruiz de Santo Domingo,fue, que de los 800.ducados que se le auian comprado de renta,se tomassen los 450. para las Capellanias; pero la seguridad destos 450. ducados no quedò afiançada con el residuo dela dicha renta;porque el testador dispuso de lo restante en diferentes efectos; videlicet, en dotes de sus sobrinas hijas de Hernãdo Ruiz de Santo Domingo,y de Catalina Ruiz sus hermanos, y despues dellas se le dexa a sus herederos libremẽte: de que resulta,que la baxa,o diminucion de los 450.ducados, ha de ser por cuenta de las dichas Capellanias, y no de lo restante de la renta, porque della se hizo al mismo tiempo aplicacion a otras personas, y ha de ser igual el daño de la reduccion respeto de todas, y no le hã de padecer solamente los interessados a quien se adjudicò lo restante,que eran 350. ducados poco mas o menos, *l. pœnales.§.si Titio.ff.ad legem Falcidiam*: el qual texto prueua,que vn testador dispuso,que de 30.se diessen 15. a Scio,y destos treinta,se diminuyeron los seis.Pregun-

ta

ta el Consulto, si desta diminucion ha de participar el legatario, o fideicomissario de los quinze, o los ha de cobrar enteramente, pues ay bienes para ello? Y responde, que la diminucion se ha de ratear por todos treinta; desuerte, que el legatario participe de la baxa de los cinco: y alli la Glossa verb. *Si Titio,* da la razon, porque el que de treinta mãdò pagar quinze, quiso que los otros quinze restantes quedassen en la persona del fidei comissario, o legatario grauado, y que la vna parte no quedasse obligada a sanear las quiebras, o baxas de la otra, sino que el daño fuesse comun entre ellos, como lo era la vtilidad del legado. *l. facta 63. §. si Titius rogatus sit. ff. ad Trebellianum. l. Plaucius, 43. ff. de condit. & demonstrat.* Y pues la diminucion que sobreuino por la prematica, comprehẽdio toda la renta, assi la que era propia de las Capellanias, como las de las memorias, y de los herederos; lo mas que se puede pretender por ambas partes, es, que este daño sea comũ, como lo es la hazienda: porque seria suma injusticia, querer los Capellanes, que las memorias y herederos sobre el daño de la baxa tocante a su porcion, quedassen obligados tãbien a reparar la diminucion de la renta de las Capellanias, teniendo en su fauor para la conseruacion de su legado tan clara y precisa la voluntad del testador, como los dichos Capellanes, vt in simili considerat Guillerm. de Cuneo, & post eum Paul. Castrens. *in l. si familia, nu. 1. C. famil. hercisc.* Donde en otro caso igual tuuo, que la diminucion no se auia de suplir por el colegatario, y en la razon que dio està la comprouacion deste discurso, ibi: *Quia sicut tibi ablata est tua dimidia, ita potuit auferri fratri tuo altera dimidia in qua euincens habet idem ius.*

Y no obsta dezir, que el testador no mandò especialmente que los trezientos y cincuenta ducados restantes fuessen para las dotes de sus sobrinas, y despues para Num. 19.

ra sus herederos, sino el remanente, sacados los 450. ducados: y que esto fue lo mismo que si dixera, *Saquense lo primero los 450. ducados de la fundacion de las Capellanias, y luego el remanente, poco, o mucho, se gaste en casar las sobrinas.*

Num. 20. Porque esta ponderacion que la parte contraria haze, se excluye con lo literal de la clausula; aduirtiendo, que lo que contiene son dos mandas. Vna de 450. ducados de renta para dote de las Capellanias, los quales dize que se tomen de los ochocientos de renta que su hermano le auia comprado. Otra, del remanente destos 800. ducados, sacados los dichos 450. para dotes de sus sobrinas, y despues para sus herederos. Y este legado del remanente, es tan especial como el de las Capellanias, porque se reduze a los 350. ducados, que era la cantidad restante, al tiempo de la muerte. Y fue lo mismo de zir, que se conuirtiesse el remanente en las dotes, y en sus herederos, que dexarles señaladamente la cantidad que entonces importaua el residuo, *vt probat Paulus Castrens. in l. cum stipulamur, nu. 3. ff. de verb. oblig.* cuya dotrina queda puesta en el n. 14. Y por ser decisiõ indiuidual deste pũto, se ponẽ aqui sus palabras, inquit enim. *Semel etiam consului per prædicta cũ quidam testator mãdasset debita sua solui de pecunijs, quas habebat in monte Florentiæ: & postea dixit, quod illud quod restaret solutis debitis de dicta pecunia, relinquebat cuidã hospitali. Pone ergo, quod tẽpore testamẽti solutis debitis restassent mille, testator superuixit per plures annos, & plures alias pecunias in monte adquisiuit, ita quod solutis debitis restabant tria millia, an totum hoc debeatur illi hospitali? & videtur per prædicta dicendum, quod non; sed mille tantum, in quibus potuit operari tempore testamenti, propter verbum, restarent, quod est præteriti imperfecti, subiunctiui, & præsentis temporis optatiui, per istam legem sic intellectam per Doctores.* Ecce, donde el legado de lo restante fue en fa

uor

425

uor de obra pia. Y para saber que cantidad era la que se comprehendio en el, concluye Paulo de Castro, que se ha de atender al tiempo de la muerte; de suerte que si eran mil los que entonces restauan, serà lo mismo auer legado lo restante, que auer legado mil: porque la palabra, *restante*, es relatiua, & verbum præsentis temporis significat. *Sequitur (alios referens) Socin. Jun. cons. 99. nu. 9. lib. 3. vers. Sexto facit, pulchra decisio Paul. de Cast. in prædicta l. cum stipulamur*, vbi dicit, *Quod si testator legat hospitali, quidquid restaret de suis pecunijs in monte Florentiæ solutis, prius ex illis omnibus debitis, si tunc restarent mille, & postea per superuiuētē testatorem fuerunt plures pecuniæ acquisitæ in dicto monte, taliter quod solutis debitis restarent tria millia, hospitali mille solum debebuntur inspecto tempore testamenti: & ita dicit Paul. de Castr. consuluisse. Satis enim est, quod legatum aliquid operetur, & valeat, scilicet in dicta mille: & cum Paul. transit Alexan. ibi, & refert & sequitur Felin. in cap. ad hæc, 1. colum. in fin. cum sequentib. vers. Et ista importāt, de rescript. dicens, hoc esse quotidianū, & ita quod fuit iudicatū Florentiæ, ut per eum. Sic igitur in casu nostro, quæ post testamentum superuenerunt legato non comprehendūtur, cum legatum satis operetur in repertis tempore testamenti.*

Y auiendo dispuesto el testador de lo restante, no pueden los Capellanes pedir, que la quiebra de los 450. ducados se supla desta parte; porque luego que se hizo la consignacion de lo aplicado a las Capellanias, se adquirio todo lo demas por la misma disposicion del testador a la memoria delas dotes, y a los herederos, y todos quedaron ygualmente comprehendidos en el testamento para hazer parte como legatarios. Y supuesto que la otra parte reconoce, que si la segunda manda fuera de cantidad determinada no tuuiera derecho en la pretension intentada, es preciso que se reconozca lo mismo en Num. 21.

 el

125

el caſo deſta clauſula: porque quando el remanente con ſiſte en cantidad cierta (como aqui lo era lo que queda ua de ochocientos ſacados 450. no es legado incierto y general la manda del remanente, ſino de cantidad determinada, como ſi el teſtador la huuiera eſpecificado: exemplo *text. in l. nominatim 34. ff. de condit. & demonſtrat. l. 90. l. ſi chorus. ff. de leg. 3. l. Lucius. ff. de vulgar. l. fi. C. quod cum eo.* Y querer que la diſtribucion hecha por el difunto de lo reſtãte cõ tã enixas palabras, no tuuieſſe efecto por ſu muerte, ſino que eſtuuieſſe pendiente perpetuamente para ſuplir las baxas de los 450. ducados de la primera manda, no lo admite la clauſula, ni en toda ella ay palabra con que ſe pueda dar color a eſte abſurdo.

Num. 22. Lo quarto, porque ſiendo conſtante que Fernando Ruyz de Santo Domingo Patron y albacea cumpliò cõ la diſpoſicion, pues tomò los 450. ducados de renta de los 800. para las Capellanias, que es lo que el teſtador mandò puntualmente; nullo iure poteſt ſubſtineri, que deſpues de cumplida y executada la voluntad, ſe pretẽda vn derecho de euiccion como el que contiene la demanda deſte pleyto, para que ſe ſanee y haga buena toda la renta que entonces ſe ſeñalò, de manera que perpetuamente no pueda auer quiebra; quia regulare, & expeditum eſt, quod in re donata alteri, eique tradita, non habet locum euictio contra donatorem, nec eius hæredes *l. Ariſto. §. fin. cum ſimilibus. ff. de donation. Anton. Gom. lib. 2. variar. cap. 2. nu. 35. in princip. & ibi concludit idem eſſe in legatis, & prælegatis, ex textu expreſſo in l. cum pater. §. edictis. ff. de legatis 2.* Quod ſine dubio procedit in hoc caſu, porque el legado y donacion ſe hizo por el teſtador con deſignacion cierta en la renta q̃ Hernando Ruyz de Santo Domingo ſu hermano tenia empleada en Eſpaña, que fue el miſmo juro y cenſo en que ſe hizo la ſituaciõ: y aſsi ſe reputa legado in ſpecie,

euictionem habet locum in [illegible]

ve

426

vt infra dicemus nu. 30. en la respuesta a la oposició primera. Quo casu ex vera & communi sententia procedit superior conclusio.

Quibus accedit, que el caso q̃ sobreuino por la promulgacion de la prematica, fue por hecho de su Magestad; & in his terminis cessat omnino, & non habet locũ ius euictionis, & defuncti hæres, aut Patronus ex prædicto casu non debet inquietari, nec molestari, *ex l. Lucius. ff. de euiction. l. 37. tit. 5. part. 5. vbi Greg. Lop. vers. no tuuiesse, & Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 2. nu. 41.* A que se añade, que de la distribucion que el testador hizo, resulta tambien exclusion desta pretension, porque entõces los que son participes en la distribucion, no estan obligados a suplir la diminucion de otras mandas, sino es que aya grauamen especial dello, *vt in l. cum pater. §. ædictis. ff. de legat. 2. glo. in l. si cogitatione 21. verb. voluntatem. C. famil. berciscund.* ibi: *Et nota quod huiusmodi diuisione non agitur de euictione.* l. 9. tit. 15. part. 6. ibi: *Pero si el padre, o testador partiere la heredad en su vida entre los herederos, o en su finamiento, e despues que el finare venciesse alguno dellos en juyzio alguna delas cosas que le vinieron en su parte: estonce los otros herederos no han el fazerle enmienda alguna:* obseruat *Ayor. de partitionib. q. 9. nu. 20. Morquecho de diuision. bonor. lib. 1. cap. 8. n. 13* Num. 23.

Lo quinto, Porque el residuo de la renta, de donde la parte contraria quiere que salga el suplemento, està consumido, y extinguido totalmente, como se refiere supra num. 6. Y desta consumpcion tampoco se puede poner culpa a los herederos, para tenerlos por obligados como si el residuo estuuiera en pie. Tùm, por lo que queda dicho, de que el testador no hizo carga Real de todos los 800. ducados de renta, los 450. que mandò tomar para las Capellanias, y se dirà infra num. 25. & num. 38. Tùm, porque para distribuyr, y consumir lo restante, tuuieron facultad del mismo testador; assi Num. 24.

en

en el cumplimiento de las dotes mandadas por el, como porque pagadas eſtas, ſe le dexa a ſus miſmos herederos, y ellos pudierã auerle conuertido en ſus propios vſos, quanto mas en gaſtos neceſſarios, y hechos ſobre la conſeruacion de la miſma renta. De que reſulta, que quando ſe quiera ſuplir la baxa, falta la materia de donde ha de ſalir el ſuplemento, en coſa que no puede ſer por cuenta de los herederos.

Y es caſo riguroſo, que en bienes que no tuuieron obligacion a conſeruarlos, ſino que pudierõ conſumirlos con el titulo y buena fee que causò el teſtamento, y que fue neceſſario hazerlo, por la calidad de los gaſtos, ſean condenados como ſi eſtuuieran en pie. y como ſi el teſtador los huuiera dexado afectos para la ſeguridad de los 450. ducados, y no huuiera diſpueſto dellos.

Num. 25. Lo ſexto, viene a ſer illacion de los fundamentos propueſtos, que la manda de los 450. ducados fue taxatiua. De ſuerte que no fue demonſtracion dezir, que de los 800. ducados de renta, que ſe auian comprado con los diez mil y tantos peſos, ſe tomaſſen 450. para las Capellanias, para que ſe tenga por obligada toda la ſuma entera, a la paga dellos, como la otra parte quiere, ſino ſeparar y diuidir della los dichos 450. ducados. Y eſto es lo que diſpone la clauſula, ibi: *Se tomen los 450. ducados*; y aſsi tomados y deſmembrados, proſigue, *con los quales deſde luego inſtituyo è fundo dos Capellanias*; y como lo reſtante quedaua libre, y no ſugeto a carga alguna, haze otra diſpoſiciõ eſpecial dello, diſtribuyẽdolo en diferentes mandas: quo caſu es preciſo, que la manda ſe tenga por taxatiua, taliter, que la diminucion ha de ſer por cuenta de cada vno de los legatarios, vt in indiuiduo probat *Caualcan. in indice ad primam partem deciſionũ, litera V. verſ. Verba in dubio præſumũtur, nũ. 4. verſ. Quarto præmitto*, donde aduierte, que en eſta materia ſe han de diſtinguir dos caſos,

Primus

Primus est, quando testator mandat altare, vel Capellam fieri, aut Missam quotidianam, aut anniuersarium singulo anno, in perpetuũ celebrari facere pro anima sua, per suos hæredes, sine quantitate expressa mercedis, intelligitur testatorem voluisse fieri solutionem de tempore in tempus, secundum cursum, & valorem monetarum, & pretium Missarum, temporis quo dispositio testatoris adimpleretur, adeo quod diminutio, & augmentum commodum, & incommodum spectat ad hæredem.

Secundus casus est, quando testator declarat quantitatem soluendam, vt grauo hæredes ad faciendam vnam Capellam, aut altare, aut ad faciendum celebrare Missam quotidianam, cum expensa scutorum centum, vel per Capellanum qui habeat scutos viginti singulo anno: tunc augmentum, & diminutio, commodum, & incommodum non spectat ad hæredem, sed ad rem legatam, & ad eum cuius contemplatione fuit factum legatum. La qual distincion es decisiua del pleyto, porque Martin Ruyz de Santodomingo no dize que se funden dos Capellanias simplemente, ni que se digan tantas Missas; que es el primer caso en que sin atender a la baxa, o diminucion de los juros, se deue cumplir en todos tiempos la manda, sino que señala por dote y estipẽdio de las Capellanias, 450. ducados. Tunc enim, diminutio superueniens, non debet suppleri ab hæredibus, *vt expresse tenet Caualcan. & ita consuluisse fatetur*: atque inferius *num.7.* subiungit, que el auer dicho el testador, *Habeat pro sua mercede florenos quadraginta, hoc est, quod hæredes soluant singulo anno florenos 40. quod verbum, soluat, vel habeat pro mercede, importat dispositionem taxatiuã.* Y alega a *Bart. Pillingot. in consf. 119. nu. 16. & 17. vol. 2. vltimarum voluntatum diuersor. pag. 215.* Num. 27.

Lo qual tiene por si vna razon natural; nempè, que si los juros que se entregaron a los Capellanes, tuuierã algun crecimiento en la renta, fuera en beneficio suyo. Num. 26.

y esto obra, que la diminucion corra tãbien por su cuẽta, y no por la del heredero, en cuya vtilidad no auia de ceder el aumento. *Ioan. Baptista Costa de re integra, dist. 99. num. 6. versic. Qua ratione diffinitum est, quod hæres non tenetur supplere tenuitatem, vel deficientiam legati relicti ad pium vsum, sicuti non poteretur lucro superabundãti. Domin. Lara de anniuers. lib 1. cap. 15. num. 15.* Donde resuelue, que si auiendose fundado vn aniuersario sobre los frutos de alguna heredad, se diminuyessen ex post facto, la distincion es, que si la diminucion es perpetua, ha de ser por cuenta del mismo aniuersario; pero si es temporal, la ha de suplir el heredero, como quien goza tambien del aumento de los frutos, a que es consecutiuo la carga de la diminucion, ibi: *Supra dicta autem diminuendo onere anniuersarij diminutis reditibus limitabis, vt tunc demum procedant, & habeant locum si diminutio sit perpetua, secus si temporalis: nam si bona relicta pro anniuersario præstant cõmuniter magnos reditus, qui non correspondent oneri anniuersarij, sed sunt multo maiores, & ampliores, vt in emphytheuticis contingit, & ob sterilitatem aliquo, vel aliquibus annis fructus deficiant, nihilominus anniuersarium est, sine diminutione ad implendum, ita tenet Roman. consil. 369. num. 31. cum enim reliquis annis etiam si fructus exercuerint non plus oneretur in anniuersario licet percipiantur ampliores fructus, ita per contrarium diminutis fructibus ob sterilitatem non debet diminui onus anniuersarij, vt æqualitas seruetur.*

Num. 27. Y de aqui sale facil respuesta a la *l. Lucius. ff. de alimẽ. & cibar. legat. l. quædam testamento. ff. de legat. 1. l. Paulo Calimaco. §. Iulianus. ff. de legat. 3. cum similibus*, que son los textos que se ponderan para dezir, que quãdo el testador manda que se den cien ducados de los frutos de cierta heredad, estan obligados todos los frutos a la paga dellos, atento que esto es, porque quando se consigna heredad simpliciter para la paga, cae el grauamen igual-

433
428

igualmēte ſobre toda ella, y ſe haze carga Real del miſmo predio. Aluar. Valaſc. *de iur. emphit. quæſt. 4. num. 7. Garcia de expenſ. cap. 4. num. 3.* vbi ideo obligationem contrahi concludit, quia ſuppoſitio fundi, nihil aliud videtur effeciſſe, quam obligationem fundi. Pero en nueſtro caſo no ſe puſo por carga Real de los 800. ducados de renta, la paga de los 450. pues conſta, que el mandar tomar eſtos, fue diuidir las cantidades, y por eſſo paſsò adelante diſtribuyendo el reſiduo ſin dexar coſa alguna en q̄ pueda conſiſtir la obligacion para el ſaneamiēto de los dichos 450. ducados, deſpues de tomados vna vez de la renta comprada: y tambien porque la *l. Lucius*, y las concordantes, proceden quando el legado es anual, ſin mezcla de propiedad: y en nueſtro caſo la mā da de los dichos 450. ducados comprehendio no ſolo la renta anual, ſino tambien la propiedad de los juros, y cenſos de donde proceden, vt habetur infra nu. 31. Cō que es caſo ſin diſputa, que la diminucion ha de ſer por cuenta de quien recibio los juros.

Articulo Segundo.

ESTE Articulo mira a la excluſion de las opoſiciones contrarias, y lo que ſe trae por ſolucion de cada vna dellas, viene a ſer fundamento de la pretenſion de Iuan Vribe, con que ſe acrecientā los del primer Articulo. Num. 28.

La primera opoſicion es dezir, que el teſtador no fundò las Capellanias en juro, cenſo, ni heredad eſpecial, ni les dio propiedad alguna, ſino en cantidad anua de dineros; y que ſiendo cantidad la que ſe ha de tomar, niſi tota quantitate perempta genus non perijt, *l. incendium. C. ſi certum petatur*; y por conſiguiente, aunque la dicha cantidad ex accidenti ſe aya diſminuydo poſt mortem teſtatoris, ſe ha de conſeruar el legado enteramente, y Num. 29.

la

la ha de suplir el heredero, *l. si seruus. §. quinque. ff. de leg. 1. l. in ratione. §. diligenter. ff. ad l. Falcid.*

Num. 30. Huic tamen obiectioni respondetur. Primò, que la oposiciod procede in legato quantitatis generaliter relicto, tunc enim nisi tota quantitate perempta genus nõ perit: at vero in nostra specie non fuit legatũ quantitatis simpliciter, sino renta en parte cierta, y determinada; nempè, en los juros y censos que le tenia comprados Hernando Ruiz su hermano, hasta en cantidad de 450. ducados en cada vn año, in quo casu magis censetur legatum in specie, quam quantitatis simpliciter, vt *in l. Quintus Mutius, la 2. §. sin autem eorum*, ibi: *Id pater familias videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma es expressum relati, quæ Philippi sunt, item quæ numerata, & similia*, & comprobatur *ex l. 18. titu. 9. par. 6.* Y quando la manda de dinero tiene relaciõ a lugar cierto y terminado, la diminucion que sobreuiene no es por cuenta del heredero, sino es que se aya causado por su culpa, vt expresse probat *textus in d. l. si seruus. §. quinque, iuncta Glos. verb. Deperierit*, ibi: *Culpa hæredis non alias. l. 18. titu. 9. part. 6.* ibi: *E por culpa de los herederos, &c.* iunctis his quæ diximus sup. nu. 17.

Num. 31. Secũdò, que es engaño dezir, que el testador no fundò en juros, ni censos las dichas Capellanias, y que no les dexò la propiedad dellos: porque lo cierto es, que el legado no fue anual solamente, sino que se incluyò y comprehendio en el la propiedad de los dichos juros y censos correspondiente a la cantidad: y lo vno, y otro fue lo que aplicò el difunto para la fundacion de las dichas Capellanias, vt constat ibi: *Mando que de la renta que pareciere auer comprado el dicho mi hermano con la dicha mi moneda, se tomen los quatrocientos y cincuenta ducados dellos de renta en cada vn año, con los quales desde luego instituyo y fundo dos Capellanias.* Las quales palabras no significan la renta anual in abstracto, sino

429

no con la calidad del empleo que estaua hecho, en que se comprehendio precisamente la propiedad; & sic intelligendo sunt prædicta verba ibi: *Se tomen los quatrocientos y cincuenta ducados dellos*, porque la diccion *dellos*, haze relacion a todo lo precedente in eodem sensu, & cum omnibus suis qualitatibus, *vt post Feli. Bald. & alios quam plures resoluit dominus Castillo lib. 3. cõtrouers. cap. 15. nu. 42.*

Y asi presuponiendo el testador, que el dinero de q̃ disponia, estaua empleado en renta, con disponer de la misma renta que procedio del dicho empleo, dio claramente a entender, que disponia no solo de annua quantitate, sino de la propiedad del mismo dinero empleado, hasta en la cantidad de los dichos quatrocientos y cincuenta ducados, vt in simili considerat *Petr. Surd. cons. 319. ex num. 7. cum sequentibus, volum. 3.* Donde disputando la misma question, si en el legado de cantidad anual se cõprehende la propiedad de los bienes, resuelue con muchos fundamentos, auer quedado comprehendida, & subiungit rationem: *Quia secundum communem loquendi vsum, nihil aliud est dare tercentum annuos aureos, quam dare prædia, quæ tantum ferant introitum, & hũc esse communem vsum loquẽdi omnibus notorium, & secũdum illum verba testamẽti sunt interpretanda.* Y en el num. 9. alega la *l. si quis argẽtum. §. si vero reditum. C. de donat.* dõde en el legado de cierto annuo ex possesionibus, vel bonis testoris, prueua el texto, que se comprehende la propiedad de los mismos bienes: y asi dize, que se han de adjudicar, y entregar al legatario, hasta en la concurrente cantidad. *Gamma decis. 91. ex num. 1. Moli. de primogenijs, lib. 1. cap. 19. num. 8.* vbi concludit; *Quod in hoc casu, & similibus proprietas non recipit separationem ab vsu, sed plenum rei dominium donatum cẽseri debet, l. donationes. §. species. ff. de donat. Menoch. de præs. lib. 4. præs. 133. num. 11. Mant. de coniectur. libr. 9.* Num. 32.

tit. 2.

tit.2.nu.29. Domin. Caſtillo, qui plures refert, de vſufru-ctu, lib.1.c.30.nu.4.

Num.33. Y eſto ſe haze mas euidente, aduirtiendo, que el no auer nombrado el teſtador los juros y cenſos, fue porq̃ no tenia particular noticia dellos, como lo ſignifica en la clauſula: y ſi el dominio no huuiera quedado cõpre-hendido en el caſo della, quedara ſin dueño la propie-dad de los dichos juros y cenſos, porque el difunto no haze aplicacion della en fauor de ninguna perſona: y el no hazerla, es clara comprouaciõ de que diſpuſo della ſimul con los reditos.

Num.34. Et vlterius confirmatur ex eo, que como eſta pro-piedad no quedaua en poder de los herederos, ſino trãſ ferida en las Capellanias, no les grauò el teſtador a que pagaſſen la renta ſus herederos, ni les puſo la carga de la preſtacion annual, ſino que [illegible] las palabras de que vſò, fueron, *Tomenſe los 450. ducados dellos*, ſin dezir que los pagaſſen cada año los herederos: y eſto no puede tener otra razon, ſino la enagenacion de la propiedad, *idem Surd. dict. conſ.319.n.15.* donde opone de la *l. fundi Tre batiani. ff. de fund. legat. vbi relicto reditu alicuius fundi non eſt præſtandus fundus.* Y con la reſpueſta prueua la cõſideracion, porque ſale de la dificultad, diziẽdo, *Quod in prædicta lege conſtat teſtatorẽ voluiſſe, quod legatarius perciperet reditus de manu hæredis, vt ibi exponit gloſ.1.* Y eſtando comprehendida en el legado la propiedad, ſe transfirio el dominio por miniſterio de la ley en las Ca pellanias y Capellanes, que fueron los legatarios. *l. Ti-tio 66. ff. de furt. l.13. in fin. tit.14. part.7. l.1. C. commun. de legat. Ant. Gom. tom.1. variar. cap.12. nu.7.*

Num.35. Y a eſta translacion y acquiſicion legal, ſe ſiguio la entrega Real y verdadera que hizo Fernando Ruyz de Santo Domingo por la eſcritura, de qua ſup. nu.5. acep tada por el primer Capellan, por ſi, y los demas ſucceſſo res; y para traslacion verdadera, no fue neceſſario otro

acto

acto mas que la cessiõ, y poder en causa propia q̄ por ella se les da, porque en los derechos incorporales, como es el derecho de vn juro, o vn censo, se tiene esta por verdadera entrega *l.1.C.de donat. Bald. in l. ex legato, nu.2.vers. sed nostri.C.de legat. & in l.vlt. C.quando fisc. vel priuat. & alij plures, quos refert & sequitur Stephan. Gratian.lib.2.disceptat.forens.cap.310.nu.2. Menoch.cõsil.361.ex nu.38.cum sequent.lib.4.* Y con la cessiõ concurre, que en la dicha escritura se situan y señalan los dichos juros y censos para institucion de las dichas Capellanias, ibi: *Otorga que situa y señala a los dichos Capellanes, &c.* Quæ assignatio ex sua natura dominij translationem complectitur, *vt aduertit Gratian. vbi sup. cap. 342.nu.2.& 15.* De que resulta ser mas preciso, que la diminucion que sobreuino sea por riesgo de los Capellanes por ser efecto del dominio, que los daños los padezca el señor de la cosa, como tãbien goza de los emolumentos *l. si id quod. ff. de donat. inter. l. quæ fortuitis. C. de pignorat. action. l. hoc ita verum. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. 1 l.24.tit.5.part.5. Surd.cons.28.nu.10.*

Y no obsta dezir, que quando el patron hizo la assignacion, reseruò en si, y en los demas patronos el dominio y patronazgo de las dichas Capellanias, y la propiedad del principal de la dicha renta. De donde parece q̄ resulta, que la dicha assignaciõ solo mirò a la paga por entonces de la misma renta, y no a la propiedad della. Num. 36.

Porque se responde. Lo vno, que auiendo quedado como quedò perfecta la donacion por la disposiciõ del mismo testador, y hecha taxatiuamente, y transferido el dominio en las dichas Capellanias (vt late superius probatum est) el patron solo siruio de vn nudo executor de la dicha voluntad, sin poder alterarla, ni impedir los efetos que della resultaron, y mucho menos el de la translacion del dominio. *l. vnum ex familia. §. si de falcidia.* Num. 37.

*dia.ff.de legat.2.l.hæredes palã.§.1.*ibi: *Nihil de suo dat, sed datum significat.ff.de testament.*

Num.38. Lo otro, que el patron no reseruò mas dominio y señorio, del que le podra pertenecer como tal patron: y esta reseruacion no mirò a derecho suyo particular, sino al derecho de las mismas Capellanias, y a la perpetuydad dellas, que como persona ficta se representa en el mismo patron: y assi lo insinua la clausula, ibi: *El dominio y patronazgo de las dichas Capellanias, y la propiedad del principal de la dicha renta para su perpetuydad y cumplimiento.* Y esta propiedad representada por la persona del patron, mas es administracion por razon del oficio, que señorio, o derecho de la misma persona que administra: y con esta cõsideracion que es cierta de derecho, solo se le pueden imputar los casos, o daños que sucedieren por su culpa ò negligencia, y no otros algunos, como a los tutores, curadores, y administradores, *ex l.si seruus.§.quinque.ff.de legat.2.ubi glos.* porque el dominio no se reseruò, ni està en el como persona particular, sino como patron, y administrador de las dichas Capellanias, & quatenus personam fictam earum repræsentat.

Num.39. Tertiò, porque quando el legado no importara trãslacion del dominio, adhuc, la diminuciõ auia de ser por cuẽta de los Capellanes. Tum, por lo que queda dicho, que la manda no fue de 450. ducados de renta simpliciter, sino en lugar señalado, y las situaciones donde se señalò impuestas a catorze, y los herederos cumplen con tener en pie la suerte principal que el testador dexò al tiempo de su muerte, vt sup. nu. 15. Pero no a cõseruar los reditos, si para ello fuesse menester crecer la suerte principal, porque seria multiplicar el grauamen en cosa que no se halla determinada por el. Tum etiam, porque la manda fue taxatiua, nempe, de 450. ducados en la propiedad de juros correspondientes a ellos, vt sup. nu.

num.25. Y quando es taxatiua, no importa que la propiedad reſida en el heredero, porque ſe reſtringe el legado al lugar ſeñalado, y no recibe extenſion a otra coſa: y para que ſe tenga por taxatiua, aſsiſte otra aduertẽcia demas de lo que alli ſe dixo; nempè, que la manda, y el lugar que ſe ſeñalò para ella, fue todo en vna oracion. Y la diſtincion comun de todos los autores, para reducir a conciliacion los textos, es, que ſi la aſsignacion, y el legado ſe concibe todo en vna oracion, ſe ha de tener por taxatiua la diſpoſicion; pero ſi eſtà en oraciones diuerſas, el ſeñalar la coſa deſpues de perfeta, la manda ſe dize que ſe haze cauſa demonſtrationis, y aſsi ſe ha de cumplir de los otros bienes, *vt in l. quidam in teſtamento, ff. de legat. 1.* donde el teſtador dixo. *Aureos 400. Pamphilæ dari volo, ita vt infra ſcriptum eſt à Julio actore, aureos tot, & in caſtris quos habeo, tot; & innumerato quos habeo, tot, &c.* Deſpues el teſtador viuio mucho tiempo, y gaſtò aquellos efectos que auia ſeñado: y dize el texto, que ſe deue el legado, porque la deſignacion importò demonſtracion, y no condiciõ; y conſiſtio la fuerça, en que la deſignacion ſe puſo en diuerſa oraciõ, porque ſi ſe puſiera en vna miſma, in hunc modum, *Aureos 400 quos in arca habes, Pamphilo dari volo*, fuera lo contrario, *vt in l. ſi ſic legatũ, § 1. & in l. ſi ſeruus, §. qui quinque, eod. titul. & in l. Lucius, §. ciuibus, ff. de legat. 2.* quam diſtinctionem in terminis probant *Paul. conſ. 339. quia exceptiones, nu. 3. verſ. Pro intellectu, lib. 1. ſingular. 435. Felin. in cap. ſuper literis, num. 4. verſ. Modus autem cognoſcendi, de reſcript. Decius conſ. 323 conſuluit à curat. numer. 1. Gigas de penſion. q. 62. Gozadin. conſ. 83. num. 7. qui dicit communem Tellus in l. 17. Taur. numer. 127. Menoch. præſump. 167. nu. 48. lib. 4. Surd. qui plures refert, de aliment. tit. 4. q. 26. nu. 5.*

Opone lo ſegundo, de las palabras, *perpetuamente, y para ſiempre jamas*, de la clauſula, y por ellas dize Io- Num. 40.

ſeph Belloſo, que aſsi como el difunto quiſo que las Capellanias fueſſen perpetuas, lo ha de ſer tambien la renta de los 450. ducados.

Num. 41. A que ſe reſponde. Lo vno, que la renta eſtaua en juros de a catorze al tiempo de la muerte, y ſegun aquel eſtado en que la conſignò el teſtador, tenia calidad de perpetua, y ſe reputa por tal, vt ſupra num. 17. y con auer dado a las Capellanias lo que el fundador tuuo por renta ſegura y perpetua para ellas, han cumplido los herederos: *Caualcan. in indice ad primam part. deciſion. litera V. verſic. Verba in dubio, num. 8.* iunctis his quæ diximus ſupra num. 15. & 16.

Num. 42. Lo otro. Que las palabras, *perpetuamente, y para ſiempre jamas,* quantoquiera que ſeã capazes de comprehẽder tiempo infinito, adhuc ſe entienden eſtrechamente dentro de los caſos expreſſados por el difunto. De ſuerte, que ſi vno mandaſſe perpetuamente 400. ducados en los juros que tenia a catorze, ſerà perpetua miẽtras durare la conſignacion, & ea deficiente expirabit legatum; & tamen mientras llega eſte ſuceſſo, ſe verifica en eſta manda la palabra, *perpetuamente. l. pater filium, §. fundum, ff. de legat. 3.* donde las palabras, *ita enim fiet, vt de nomine veſtro nunquam exeat,* quedan limitadas ſegũ la materia en que ſe puſieron, ſin recibir extenſion a diferentes caſos, o perſonas, no expreſſadas por el difunto. Lo miſmo prueua el texto *in authent. de reſtitut. fideicommiſ. collat. 9. Joann. Bolognet. in l. filiusfamilias, §. Diui, num. 269. & 270. ff. de legat. 1. Petr. Surd. conſil. 448. ex nu. 21. vſque ad 37. volum. 3. Mier. de maiorat. 4. p. q. 29. nu. 2.*

Num. 43. La tercera opoſicion ſe forma del ſingular de Romano 435. donde tiene, que ſi el legado es por cauſa pia, aunque el teſtador enagene la coſa conſignada para la paga, non extinguitur legatum, a quien ſigue *Ripa lib. 3. reſponſ. cap. 11. Tiraquel. de priuileg. piæ cauſæ, priuil.*

42. *Euerard. in locis legalib. loco ab alimentis, ad cauſ. piam, nu. 11.*

Sed facilis eſt ſolutio. Tùm, porque Romano habla en caſo de duda; nempè, quando no conſta, quod teſtator voluit, quod ex illa re deſignata legatum ſoluatur, tunc fauore piæ cauſæ res potius cẽſetur obligata, quã taxatiuè poſita: y aqui conſta de voluntad enixa, que ſe aſsignaron los juros, y cenſos comprados con los diez mil peſos, haſta cantidad de 450. ducados. Tùm, porque en ſu caſo no fue legado de propiedad, ſimul cum annua quantitate, como en el deſte pleyto, vt ſupra numer. 31. cum ſequentib. ſed de quantitate tantũ. Tum etiam, porque no procede en caſo que el teſtador diſpuſo de los bienes reſtantes, como aqui lo hizo Martin Ruyz de Santodomingo, vt ſupra num. 18. Tum etiam, porque en eſta materia, la diſtincion verdadera es, la q̃ hizieron *Caualcan. & Domin. Perez de Lara in locis, de quibus ſupra num. 25. & 26.* y eſta (como queda dicho) determina el pleyto en fauor de Iuan Vribe. Num. 44.

La quarta opoſicion es dela *deciſ. 127. de la Rota p. 1.* donde ſe determinò, que la diminucion de cierta cantidad de carne aſsignada a vnos Canonigos, no ha de ſer por cuenta dellos. Num. 45.

Sed reſpondetur, que la deciſion ſe fundò. Lo vno, en que los Canonigos auian dado ſus bienes en adminiſtracion, con carga de ſer alimentados, vt conſtat ibi: *Et moti fuerunt domini ex eo quod à principio cõceſſa fuerũt bona Capituli in adminiſtrationẽ dignitatibus ad hũc effectum; vt ex eorũ redditibus darentur Canonicis neceſſaria ad victum.* Lo otro, porque la obligacion, y promeſſa no fue de cantidad pecuniaria, ſino de dar carne para los dichos alimentos, y eſta ſe ha de dar ſecundum valorem temporum, vt conſtat ibi: *Quia pro reſponſione fuit conſideratum, quod à principio obligatio non fuit concepta in pecunia pro emendis tot libris carnium, ſed in quarta*

parte

parte arietis pro binis Canonicis. At vero in nostro casu no ay promessa de alimentos, y la que se considera por la manda, fue de cantidad limitada, en juros que rentassen 450. ducados, y asi se tiene por taxatiua, *vt ex Caualcano diximus supra nu. 25.*

Num. 46. La quinta oposiciō es dezir, Que sino se admitiesse el suplemento, se vendria a dar en vn inconueniente grandissimo, que es, que en consequencia de la diminucion, se huuiesse tambien de minorar la carga de los Capellanes.

Num. 47. A lo qual se responde, Que esto que la otra parte cōsidera por inconueniente, no lo es; sino remedio legal; porque quando los bienes de los aniuersarios, o Capellanias llegan a tener diminucion, lo que el derecho dispone, es, quod fiat diminutio oneris, vel Missarum, *text. in cap. nos quidem, de test. vbi Abb. num. 5. & 6. Henric. Boic. num. 4. Imol. num. 21. & 22. Lambertin. de iure patronat. lib. 3. art. 7. q. 6 principal. nu. 7. & sequent. Caualc. in indice ad primam part. decisionum, vers. Verba in dubio, num. 6. D. Perez de Lara lib. 1. cap. 15. num. 6.* Y esto es lo que se ha hecho generalmente en todo el Reyno, despues de la promulgacion de la prematica, en las memorias que por causa de la diminuciō han quedado sin el estipendio competente para la satisfacion y cumplimiento de las cargas puestas por los fundadores. Y de auerse hecho asi en el Obispado de Cuenca, ay prouança particular de Iuan Vribe, hecha en esta instācia. Mayormente que en nuestro caso, etiam stante la diminucion, le queda al Capellan menor renta muy congrua para que se conseruen, y esten en pie las cargas que puso en ellas Martin Ruyz de Santodomingo. Et quod amplius es, que Ioseph Belloso que litiga, goza desta haziē da ciento y sesenta y siete ducados; porque por vn concierto que hizo con el Capellan mayor, cobra del en cada vn año, de la renta de la Capellania mayor, 50. ducados,

~~630~~ 435

dos, que sobre lo que goza quitada la baxa, suma lo vno y otro los dichos 167. ducados. Y quando no le huuiera quedado congrua diminutio Missarum, & onerum fieri debebat; y esto no es contrauenir a la voluntad (como tambien replica la otra parte) por dezir, que el numero de las Missas vendria a ser menor que las que el testador mandò, sino conseruarla, y executarla en el mejor modo que es posible, *vt fatetur Caualca. vbi sup. n. 8. vers. Ad secundum.*

La sexta oposicion sale de vna carta de pago otorgada por el dicho Licenciado Iosef Belloso, en que dize, que recibe 18U729. marauedis que le pagan el dicho Iuan Vribe, y doña Geronima de Santo Domingo su muger de los marauedis que faltan de situar de renta en cada vn año, para cumplimiento de los ciento y cincuenta ducados de renta que ha de auer de la dicha Capellania de los bienes y rentas que dexò el dicho Martin Ruiz fundador. Y la ponderacion que se haze, es dezir, que por esta carta de pago se confiessa deudor el dicho Iuan Vribe de la baxa de los dichos 150. ducados de renta, y que como tal tiene pagados a cuenta della los dichos 18U719. marauedis. Num. 48.

Respondemos, que no se puede hazer argumēto desta carta de pago para la materia del pleyto. Num. 49.

Lo primero. Porque es carta de pago de Iosef Belloso, ordenada solo por el a su modo, y como el quiso, sin que en ella interuiniesse Iuā Vribe: y es cierto, que por mas que diga, y refiera en ella, no le pudo perjudicar su confession en cosa alguna. *Anchar. quæst. 60. nu. 2. part. 1. & quæst. 9. num. 2. part. 2. Mascard. conclus. 360. per totam.* Num. 50.

Lo segundo. Porque tal qual es contiene solo vna cosa verdadera, que es el recibo de los 18U740. marauedis, y todo lo demas es falso y supuesto; y esto se conuence con la noticia del hecho verdadero, el qual es, q̄ Num. 51.

estan-

eſtando auſente de la Ciudad de Cuenca el dicho Iuan Vribe, ſe conuinieron y concertaron Iuan de Cabrera ſu primo, y el dicho Ioſef Belloſo, en que ſe le dieſſen, y pagaſſen por la renta de ſu Capellania ciento y treinta y ocho ducados, y dello ſe hizo vna cedula firmada por el, que eſtà preſentada, y comprouada en eſta inſtancia: y deſpues de aſſentado el dicho cõcierto, le dio, y pagò el dicho Iuan de Cabrera los dichos 18U740. marauedis por cuenta de reditos de los ciento y treinta y ocho ducados. Y deuiendo el dicho Ioſef Belloſo otorgar carta de pago, diziendo, que los recebia por eſta cauſa, la ordenò en la forma dicha, preſuponiẽdo contra la verdad, y contra lo que el miſmo auia aſſentado, que la paga era a cuenta de los ciento y cincuenta ducados que tenian obligacion de darle los dichos Iuã Vribe, y doña Geronima de Santo Domingo ſu muger, de q̃ ay hecha prouança cõcluyentiſsima por ſu parte: & tantũ abeſt, que el dicho Iuan Vribe preſtaſſe cõſentimiento en coſa alguna de las referidas, que antes conſta por la dicha prouança, que luego que le dio noticia el dicho Iuan de Cabrera del concierto, y de la paga, le reſpondio, que no venia en ello; porque de ſu parte ſe auia cumplido con la ſituacion que ſe conſignò a la dicha Capellania, y que el daño, y diminucion auia de ſer ſiempre por cuẽta della: y aſsi vino a quedar todo ſin efecto, como hecho ſin poder, orden, ni conſentimiento ſuyo. Y es de aduertir, que en la primera inſtancia procedio con muy gran engaño el dicho Belloſo: porque ſupuſo por hecho conſtante, que los dichos 18U740. marauedis le auian ſido pagados a cuenta de los 150. por confeſsion de Iuã Vribe, y ſu muger, reconociendoſe por obligados a ſatisfazerſelos enteramente: y eſto que pudo ſer motiuo de la condenacion, queda oy deshecho cõ auer moſtrado la ſupoſicion, y falſedad deſte hecho; y eſto obliga à que ſe examine con atencion la informacion cõtraria,

639
434

ſin deferir a ella en coſa que toque al hecho, porque ſe dizen muchas agenas del pleyto, y fuera de la verdad, ſin mas comprouacion, que la autoridad del dicho Ioſeph Belloſo. Y la nota que ſe puede hazer deſtos papeles, viene a ſer contra el dicho Belloſo, que reconocien do que la pretenſion deduzida en eſte pleyto, no podia tener juſtificacion, ſe daua por ſatisfecho en la dicha ce dula con 138. ducados en cada vn año.

Vltimamente ſe pondera contra Iuan Vribe la executoria del pleyto que litigò el Capellan mayor, para dezir, que alli quedò determinada la queſtion preſente. Num. 52.

A que ſe reſponde, que eſta executoria no puede obſtar en fuerça de coſa juzgada, ni de exemplar. Num. 53.

Como coſa juzgada, porque para ella es neceſſario q̃ concurran tres identidades, de coſa, cauſa, y de perſonas. *l. cum quæritur, cum ſequentib. l. ſi cum vno. l. cùm de hoc. l. ſi mater. §. eandem. ff. de except. rei iudic. proſequitur Surd. conſ. 312. nu. 1. lib. 3.* Y en el caſo preſente faltan to das tres identidades. Num. 54.

La coſa, es diferente, vt per ſe patet, pues el primer pleyto fue ſobre la renta de la Capellania mayor: y en eſte ſe litiga ſobre la que ha de tocar a la Capellania me nor. Num. 55.

Tambiẽ lo ſon las perſonas, porque alli litigò el Ca pellan mayor; y aqui es la controuerſia con el Capellã menor.

La cauſa, es tambien diferente; y para que ſe juzgue por tal, es baſtante auer en eſte pleyto algunas circunſtancias nueuas, que no concurrieron en el primero. *l. duobus*, ibi: *Et nihil aliud nouum & validum adiecerit. ff. de except. rei iudic.* Y las que ſe conſideran por tales, ſon auer moſtrado por cartas de pago nueuamente preſen tadas, que los diez mil y tantos peſos, eſtan conſumidos Num. 56.

y gaſ-

y gastados, y las demas que se refieren en los numeros 9.24.& 51.cum sequentib. y tambien no auer sido Iuã Vribe defendido en la forma que al presente lo està por los autos hechos en esta instancia.

Num. 57. Y para euitar la cosa juzgada, basta q̃ falte qualquiera de las tres identidades, *d.l. si cum vno*, donde solo la diuersidad de las personas es suficiẽte para excluyrla, ibi: *Nam & si eadem quæstio in omnibus iudicijs vertitur; tamen personarum mutatio cum quibus singulis suo nomine agitur aliam, atque aliam rem facit.*

Num. 58. Tampoco en fuerça de exemplar puede perjudicar à Iuan de Vribe, quia exemplis iudicandum non est. *l. nemo. C. de sent. & interloc. omn. iud. l. vlt. vbi DD. C. quib. res iud. non noc. Osasc. decis. 1. n. 43. Aluar. Valas. cons. 148. n. 27. Conan. lib. 1. cõmentarior. iuris ciuil. c. 15. nu. 7. Thesau. in decis. Pedemont. in præfat. nu. 32* dõde en materia de similes, refiere en el nu. 33. que Curtio Iun. dezia, que aunque era viejo, y auia visto muchas alegaciones y exemplares, nunca auia visto exemplar ajustado. Y en la misma materia dize *Menoch. en el cons 59. n. 11* vna cosa muy prudente y bien aduertida; que si se huuiessen de seguir precisamente los exemplares, vendria a ser, que se causaria excepcion de cosa juzgada para diferentes pleytos, y entre diferentes partes, por lo decidido en pleytos agenos, respeto de las personas, y de las cosas, contra la regla de la *rubr. C. si res inter alios acta, y de la l. sæpe. ff. de re iudic. y de la l. an eadem, cum sequentib. ff. de except. rei iudicat.* Y el verdadero exemplar, es la justificacion de la misma materia, que es lo que preualece siempre en Tribunales tan superiores.

Num. 59. Y ella obliga que se supla y enmiende la sentencia de vista. Y aunque los fundamentos ponderados para esto comprehenden todas las partes de la sentencia; todavia se haze mayor el agrauio de Iuan Vribe, en dos cosas.

sas.

 435

ſas. Vna,en auerle condenado a que pague los corridos de la Capellania a los herederos del Licenciado Diego Lopez Bayllo,a razon de 150.ducados: ſiendo aſsi,que los miſmos herederos tienen renunciado eſte derecho por eſcritura publica, y que en fuerça della eſtaua mandada repeler la demanda del dicho Licenciado Bayllo, por autos de viſta y reuiſta,vt ſup.nu.9.

Otra,en auerle condenado aſsimiſmo,a q̃ para ſiẽpre jamas tenga en renta cierta y ſegura,los dichos 150.ducados,que es mucho mas de lo pedido por la parte; porque ſu pretenſion ſolamente ha ſido, que el dicho Iuan Vribe ſupla la baxa de 14.a 20.que ſe cauſò por la prematica. Y ſi para eſto no tiene juſticia (como queda fundado,) mucho menos la podra auer para obligarle a perpetuar la renta, q̃ para ello fuera neceſſario cõprarla a mas de a 30.050.para lo qual, ni aſsiſte la volũtad del teſtador,ſino que antes la ay de lo contrario,vt ſup. dictum extat,num.15.ni bienes de que poderlo hazer. Vnde ex omnibus prædictis infertur, que la determinacion deſta cauſa ha de ſer como Iuan Vribe pretende. Salua,&c.

Licenciado don Diego Altamirano.

Licend̃o Don Feº de la Cueua y Silua